
TRIBUNAL SUPREMO

SALA PRIMERA

DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DE LA

SALA PRIMERA SENTENCIAS DE PLENO

AÑO 2014



Autora

D.ª Alicia González Timoteo. Magistrada. Letrada del Gabinete Técnico del Tribunal
Supremo. Sala Civil

SENTENCIAS DE PLENO AÑO 2014

1.- Responsabilidad contractual fundada en el dolo

« En este sentido, si bien en nuestro sistema el dolo civil no constituye "per se" una pretensión autónoma, en orden a configurarse ya como acción única, o bien como presupuesto de la responsabilidad derivada del incumplimiento de la obligación y, en su caso, del resarcimiento de los daños, no obstante, dentro del marco de la responsabilidad contractual o extracontractual de que se trate, su aplicación responde a un criterio de agravación de la responsabilidad como respuesta a la actuación frontalmente contraria al Principio de Buena fe (entre otras, STS 25 de febrero de 2013, núm. 58/2013). Desde esta valoración debe entenderse la diferenciación dispuesta por el artículo 1107 del Código Civil; así, párrafo primero, mientras que el deudor no doloso sólo responde del resarcimiento de los daños previsibles en cuanto sean consecuencia necesaria de su incumplimiento, el deudor doloso asume un resarcimiento integral de los daños ocasionados, esto es, de todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación, párrafo segundo del precepto.

Pues bien, en este contexto, debe señalarse que la pretensión resarcitoria de la parte recurrente, respecto de los intereses compensatorios desde el momento en que se produjo el perjuicio, esto es, desde la venta de los derechos de suscripción preferente, el día 7 de enero de 1988, resulta adecuada a la responsabilidad fundada en el dolo en la medida que corresponde a un daño contractual comprendido en el contenido indemnizable que nuestro Código Civil establece (artículo 1106) con el objeto, en términos generales, de colocar al acreedor en la misma situación y con los mismos resultados económicos que estaría si no se hubiese producido la lesión contractual; indemnidad que en el caso de la responsabilidad contractual fundada en el dolo resulta, como se ha señalado, reforzada. En el presente caso, como la propia sentencia de Apelación puntualiza, dicha pretensión indemnizatoria queda concretada en el denominado lucro cesante (lucrum cessans) como expresión o extensión lógica de la ganancia frustrada o dejada de obtener. Concreción que, por lo demás, y dentro del propio régimen de responsabilidad contractual, resulta plenamente adecuada a la inferencia causal aplicable a la responsabilidad fundada en el incumplimiento doloso, "daños que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación". En efecto, atendidos los fundamentos de la responsabilidad contractual, esto es, el propósito negocial que informó la relación contractual, así como la debida ejecución del programa de prestación, no cabe duda que el menor precio de venta obtenido, respecto del que se debiera haber producido, constituye un lucro cesante derivado directa o internamente de la propia razón económica de la relación negocial celebrada que debe ser contemplado dentro del resarcimiento integral de la lesión contractual considerada en toda su extensión, esto es, atendido el completo iter negocial desarrollado; de ahí, que los intereses compensatorios por no haber podido disfrutar los flujos monetarios que el contrato debió generar deban ser atendidos desde la fecha en que este se celebró, el 7 de enero de 1988, momento en el que realmente se operó la lesión contractual.»

[Fundamento de Derecho Cuarto de la SENTENCIA DE PLENO de 14 de enero de 2014(RC 391/2011), Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno].

2. Acción de filiación no matrimonial: posesión de estado como presupuesto de legitimación y medio de prueba

«2. Desde esta perspectiva, y a los efectos de la fundamentación que aquí interesa, también debe de precisarse el contexto valorativo objeto de interpretación. En este sentido, la posible razón de compatibilidad que cabe plantearse entre la figura de la posesión de estado y la normativa de las técnicas de reproducción asistida, Ley 14/2006, de 26 mayo, habida cuenta de la remisión en materia de filiación a las leyes civiles, salvo las especificaciones propias de la ley, no se circunscribe a la posible aplicación del artículo 7.3 de la normativa, tal y como quedó configurado con la modificación introducida por la Ley 3/2007, de 15 de marzo, esto es, ya respecto de su aplicación retroactiva al caso que nos ocupa, o bien desde el alcance conceptual que brinda al consentimiento de la mujer casada como título de determinación legal de la filiación, en sí mismo considerado, sino que debe referenciarse, con mayor amplitud, en los principios que inspiran su regulación en el marco constitucional de las acciones de filiación.

3. En este contexto interpretativo no cabe duda que dicha razón de compatibilidad viene informada, entre otros, por los principios constitucionales de igualdad de los hijos o de no discriminación por razón de filiación o nacimiento (artículos 14 y 39.2 CE), de protección de la familia, de los hijos (integral) y de las madres con independencia de su estado civil (39 CE), de dignidad de la persona y libre desarrollo de su personalidad (artículo 10 CE), así como por la debida ponderación, cada vez mas primordial, del interés superior del menor.

En relación con la posesión de estado, figura que ya resultó reforzada tras la Reforma de Derecho de Familia de 1981, el carácter informador señalado se proyecta tanto sobre su posible definición, como respecto de las funciones que jurídicamente desempeña. Cuestión que, al margen de otras posibles consideraciones, determina que la valoración de sus respectivos requisitos de aplicación no resulten delimitados ya en orden a un determinado tipo de filiación, caso de la matrimonial, o bien de la necesaria subsistencia de una previa relación biológica de generación. Extremos también apreciables, como mas adelante se expone, respecto de la valoración jurisprudencial del "interés legítimo" que sustenta la legitimidad del ejercicio de la acción (artículo 131 del Código Civil).

Con mayor incidencia, SSTC 116/1999, de 17 de junio, de 6 de noviembre de 2012 y STS de 12 de mayo de 2011, resultan extrapolables estas consideraciones al contexto de la filiación derivada del empleo de técnicas de reproducción asistida, particularmente del carácter no exclusivo ni excluyente del hecho biológico, como fuente o causa de la filiación, y en favor del protagonismo de los consentimientos implicados como elementos impulsores de la determinación legal de la filiación en estos casos.

Por tanto, la conclusión que debe extraerse de este contexto valorativo, avanzando en la dirección ya señalada por la sentencia de esta Sala de 5 de diciembre de 2013 (núm. 740/2013), no es otra que la plena razón de compatibilidad de ambas normativas en el curso de la acción de filiación no matrimonial, de forma que los consentimientos prestados con ocasión del empleo de las técnicas de reproducción asistida, claramente acreditados de los hechos obrantes y que llevó a la madre

biológica a poner como segundo nombre del niño el primer apellido de su pareja, como antecedente o causa de la filiación reclamada, integran y refuerzan la posesión de estado de la mujer homosexual tanto en el plano de su función legitimadora del ejercicio de la acción, como en su faceta de medio de prueba de la filiación reclamada.

4. Esta consideración o razón de compatibilidad, como ya se ha apuntado, resulta también relevante a la hora de abordar el "interés legítimo" que debe presidir la amplia legitimación que se deriva de la posesión de estado. En efecto, en el presente caso, probado el propósito común de ambas mujeres para recurrir a la técnica de reproducción asistida, así como la existencia de una posterior unidad familiar entre las dos convivientes y el hijo biológico de una de ellas, el consentimiento prestado en su momento, por la conviviente que no es la madre biológica del menor, vino investido por un claro interés moral o familiar plenamente legitimado en su aspiración de ser madre, cuya efectividad depende, precisamente, del éxito de la acción entablada.»

[Fundamento de Derecho Segundo de la SENTENCIA DE PLENO de 15 de enero de 2014(RC 758/2012), Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno].

3.- Nulidad de contrato de permuta financiera. Incidencia del incumplimiento de los deberes de información previstos en la normativa MiFID en la apreciación del error en el consentimiento.

« El deber de información y el error vicio. Por sí mismo, el incumplimiento de los deberes de información no conlleva necesariamente la apreciación de error vicio, pero no cabe duda de que la previsión legal de estos deberes, que se apoya en la asimetría informativa que suele darse en la contratación de estos productos financieros con clientes minoristas, puede incidir en la apreciación del error.

El error que, conforme a lo expuesto, debe recaer sobre el objeto del contrato, en este caso afecta a los concretos riesgos asociados con la contratación del swap. El hecho de que el apartado 3 del art. 79 bis LMV imponga a la entidad financiera que comercializa productos financieros complejos, como el swap contratado por las partes, el deber de suministrar al cliente minorista una información comprensible y adecuada de tales instrumentos (o productos) financieros, que necesariamente ha de incluir "orientaciones y advertencias sobre los riesgos asociados a tales instrumentos", muestra que esta información es imprescindible para que el cliente minorista pueda prestar válidamente su consentimiento. Dicho de otro modo, el desconocimiento de estos concretos riesgos asociados al producto financiero que contrata pone en evidencia que la representación mental que el cliente se hacía de lo que contrataba era equivocada, y este error es esencial pues afecta a las presuposiciones que fueron causa principal de la contratación del producto financiero.

En nuestro caso el error se aprecia de forma muy clara, en la medida en que ha quedado probado que el cliente minorista que contrata el swap de inflación no recibió esta información y fue al recibir la primera liquidación cuando pasó a ser consciente del riesgo asociado al swap contratado, de tal forma que fue entonces cuando se dirigió a la entidad financiera para que dejara sin efecto esta contratación.

De este modo, el deber de información contenido en el apartado 3 del art. 79 bis LMV presupone la necesidad de que el cliente minorista a quien se ofrece la contratación de un producto financiero complejo como el swap de inflación conozca los riesgos asociados a tal producto, para que la prestación de su consentimiento no esté viciada de error que permita la anulación del contrato. Para cubrir esta falta de información,

se le impone a la entidad financiera el deber de suministrarla de forma comprensible y adecuada.

Pero conviene aclarar que lo que vicia el consentimiento por error es la falta de conocimiento del producto contratado y de los concretos riesgos asociados al mismo, que determina en el cliente minorista que lo contrata una representación mental equivocada sobre el objeto del contrato, pero no el incumplimiento por parte de la entidad financiera del deber de informar previsto en el art. 79 bis.3 LMV, pues pudiera darse el caso de que ese cliente concreto ya conociera el contenido de esta información.»

[Fundamento de Derecho Décimo Segundo de la SENTENCIA DE PLENO de 20 de enero de 2014(RC 879/2012), Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo].

4.- Desahucio por precario entre coherederos: legitimación de la legataria de usufructo universal de la herencia y copropietaria del inmueble sobre el que se ejercita la acción.

« En el presente caso, la inalterabilidad del ius delationis, como razón informadora del derecho hereditario, comporta que la legataria del usufructo universal de la herencia ostente la legitimación y atribución de facultades que le infiere el legado como derecho hereditario ya plenamente delimitado y concretado en el curso del fenómeno sucesorio, con independencia de su posible concurrencia con los demás derechos hereditarios que resulten sujetos a la situación de indivisión de la comunidad hereditaria y, por tanto, a su posterior determinación en titularidades concretas sobre bienes determinados a través del cauce particional.

Máxime, en el presente caso, en donde, como señala acertadamente la sentencia de la Audiencia, la constitución del legado responde a una válida disposición testamentaria resultando refrendada por la beneficiaria en una escritura de aceptación y adjudicación parcial de la herencia, el 2 de julio de 2008, que le faculta para el ejercicio de la acción.»

[Fundamento de Derecho Segundo de la SENTENCIA DE PLENO de 20 de enero de 2014(RC 495/2011), Ponente Excmo. Sr. D. Javier Orduña Moreno].

5.- Prescripción adquisitiva contra tabulas: ige lo dispuesto por el artículo 36 de la LH frente a lo establecido en el artículo 1949 CC, que ha de considerarse derogado.

«El nuevo artículo 36 de la Ley Hipotecaria (texto vigente desde 1944) contempla dos situaciones distintas y contiene una regulación diferente de la anterior respecto de la prescripción adquisitiva frente al tercero registral; tales situaciones son: 1ª) La usucapión que se produce contra el titular inscrito mientras tiene lugar la posesión "ad usucapionem"; y 2ª) La que se produce frente al tercer adquirente de ese titular, que reúne las condiciones del artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

En el primer caso, la solución viene a coincidir con la del anterior artículo 35 LH pues se dice ahora que «en cuanto al que prescribe y al dueño del inmueble o derecho real que se esté prescribiendo y a sus sucesores que no tengan la condición de terceros, se calificará el título y se contará el tiempo con arreglo a la legislación civil»; pero no sucede igual en el segundo supuesto para el que, sin distinción entre usucapión ordinaria y extraordinaria, se contiene una nueva regulación sobre la eficacia de la prescripción adquisitiva en perjuicio de tercero hipotecario, pues ahora no se exige que el usucapiente tenga inscripción alguna a su favor, sino que adopta como criterio el del conocimiento real o presunto por parte de dicho tercero de la situación posesoria "ad

usucapionem". En tal caso prevalece contra el "tercero hipotecario" la prescripción adquisitiva ya consumada en el momento de la adquisición, o que pueda consumarse dentro del año siguiente, en dos supuestos: a) Cuando se demuestre que el adquirente conoció o tuvo medios racionales y motivos suficientes para conocer, antes de perfeccionar su adquisición, que la finca o derecho estaba poseída de hecho y a título de dueño por persona distinta de su transmitente; y b) Cuando, fuera del caso anterior, el "tercero hipotecario" consienta dicha posesión, apta para la adquisición del dominio, de forma expresa o tácita, durante todo el año siguiente a la adquisición. Se trata, en definitiva, de un nuevo régimen totalmente distinto del anterior en lo que afecta a la posición del "tercero hipotecario", que ha venido a sustituir en su integridad el previsto en el artículo 1949 del Código Civil, en cuanto que, al no distinguir, debe entenderse que afecta tanto a la prescripción ordinaria como a la extraordinaria.»

[Fundamento de Derecho Segundo de la SENTENCIA DE PLENO de 21 de enero de 2014(RC 916/2011), Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller].

6.- Retracto arrendaticio: demanda de retracto interpuesta tras la mejora de la postura efectuada por tercero presentado por el deudor (art. 670.4 LEC) y antes del decreto de adjudicación dictado por el secretario judicial en procedimiento de ejecución de títulos no judiciales.

«De la referida doctrina jurisprudencial se deduce que para la determinación del día inicial para el ejercicio de la acción de retracto es esencial determinar la fecha en la que se ha podido obtener toda la información sobre los términos del contrato, pues ello posibilita que el arrendatario pueda decidir con conocimiento de causa si le resulta conveniente o no el ejercicio de la acción, para constituirse, en definitiva, en retrayente y nuevo propietario del inmueble, del que hasta entonces sólo era arrendatario (art. 1521 C. Civil).

En el presente caso ese completo conocimiento de los elementos accesorios y esenciales de la venta se remonta al momento de la mejora de la postura por el tercero presentado por el ejecutado (art. 670.4 LEC).

La litis se aparta de los supuestos usuales en que la acción se ejercita cuando ya se conocen los términos contractuales, sin esperar al auto de adjudicación, que consagra la consumación de la venta.

Por tanto, no es un supuesto, como tantos, de ejercicio tardío de la acción, sino de presentación de la demanda de retracto, una vez que se ha verificado la perfección del contrato, en la justificada creencia (luego confirmada) de que los basamentos de la venta judicial no se modificarían, por lo que no se consideró necesario aguardar al decreto de adjudicación.

Es evidente que no había precluido el plazo para ejercitar la acción, pues lo hizo antes de los treinta días de la venta (art. 25 LAU).

El recurrente plantea la contradicción entre dos corrientes jurisprudenciales en orden al momento en el que se puede ejercitar la acción, a saber, si en el momento de la perfección o en de la consumación de la venta judicial (decreto de adjudicación).

Sobre el particular ya hemos citado la actual doctrina jurisprudencial, pero las sentencias referidas por el recurrente lejos de entrar en flagrante contradicción con la invocada por la Audiencia Provincial, mantienen un mismo objetivo, cual es posibilitar al arrendatario para que tenga toda la información necesaria para el ejercicio de la acción de retracto, que en unas es antes del auto de adjudicación y en otras después.

En la mayoría de los supuestos no es sino tras el auto de adjudicación cuando se conocen los términos concretos de la venta judicial, pero en casos como el presente ya se obtuvo la información íntegra, en el momento de la mejora de la postura (art. 670. 4 LEC), tras la que se consignó el precio.

En definitiva, el recurrente postula que no podía ejercitarse la acción sino tras la consumación de la venta judicial, y por esta entiende la que ha de entenderse verificada tras el decreto de adjudicación dictado por el secretario judicial.

La posición del recurrente sobre la consumación de la transmisión tras el decreto de adjudicación persigue que se declare la falta de legitimación activa del demandante, pues en la fecha del decreto (20-12-2010) el retrayente ya no era arrendatario, ya que el contrato de arrendamiento se extinguió el 30 de junio de 2010.

Esta Sala manteniendo la doctrina ya citada, consistente en que la venta judicial se entiende consumada desde el dictado del decreto de adjudicación por el Secretario judicial (art. 674 LEC), debe declarar que el retraso en el dictado del referido decreto no ha de perjudicar al arrendatario, en tanto que la consumación de la venta judicial debió efectuarse cuando todavía era arrendatario, dado que el retrayente ostentaba el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, como manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.2 de la Constitución); STC nº 144/95 de 3 de octubre de 1995, es conocida y reiterada la doctrina de este Tribunal que subraya que el mero incumplimiento de los plazos procesales no se identifica con la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, pues este derecho se limita a proteger en el ámbito constitucional la facultad que asiste a las partes para exigir que los procedimientos se resuelvan en un «plazo razonable». Es éste un concepto jurídico indeterminado que, siguiendo la doctrina del T.E.D.H. (STC 24/1981), debe ser dotado de contenido concreto en cada caso, atendiendo a criterios objetivos de influencia notable en la tramitación de los procedimientos, que deberán ser apreciados desde la realidad de la materia litigiosa en cada caso.»

[Fundamento de Derecho Segundo de la SENTENCIA DE PLENO de 21 de enero de 2014(RC 3031/2012), Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas. Voto Particular suscrito por un magistrado].

7.- Gestación por sustitución. Impugnación de resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado que acordó la inscripción en el Registro Civil español de la filiación de unos menores nacidos tras la celebración de un contrato de gestación por sustitución a favor de los padres intencionales, determinada por las autoridades de California con base en la legislación de dicho estado.

Impugnación de una resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre la filiación de dos niños nacidos en California como consecuencia de un contrato de gestación por sustitución. La sentencia recurrida canceló y dejó sin efecto la inscripción de nacimiento de los menores con las menciones de filiación de los padres. La sentencia de la Sala centra la cuestión en si es posible el reconocimiento por el Registro Civil español de inscripciones de nacimiento extranjeras realizadas por organismos equivalentes al Registro Civil español. Dice la sentencia que la normativa del Registro Civil regula esta cuestión exigiendo que en el Registro extranjero existan garantías análogas a las establecidas en España y que no haya duda de la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la ley española. En España, la Ley de Técnicas de Reproducción Humana Asistida considera nulo el contrato de gestación por sustitución, y determina la filiación materna por el parto, con la posibilidad de reclamación de la paternidad por el padre biológico. La sentencia considera que esa

previsión legal constituye el orden público internacional español en la materia, definiéndolo como el «sistema de derechos y libertades individuales garantizados en la Constitución y en los convenios internacionales de derechos humanos ratificados por España y los valores y principios que estos encarnan» y considera que actúa como límite al reconocimiento de decisiones de autoridades extranjeras, desestimando, en definitiva el recurso de casación. No obstante la sentencia, con base en la obligación de los poderes públicos de atender al interés del menor, declara que debe permitirse la integración del niño en su familia, y ante la falta de datos en el procedimiento sobre la situación familiar de estos menores, insta al Ministerio Fiscal, al que corresponde velar por la protección del menor, que inicie las acciones pertinentes para determinar la correcta filiación de los menores y su protección dentro de su propio núcleo familiar a través de figuras como el acogimiento familiar o la adopción.

[SENTENCIA DE PLENO de 2 de febrero de 2014(RC 245/2012), Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena. Voto Particular suscrito por cuatro magistrados]

8.- Contrato de compraventa: control de abusividad de una cláusula penal. Moderación de cláusula penal: doctrina jurisprudencial.

« El apartado 16 de la disposición adicional primera de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, al igual que el actual art. 87.2 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, transpone el apartado “d” de la sección 1 del anexo al que se remite el art. 3.3 de la directiva comunitaria, que tiene el siguiente enunciado: «permitir que el profesional retenga las cantidades abonadas por el consumidor, si este renuncia a la celebración o la ejecución del contrato, sin disponer que el consumidor tiene derecho a percibir del profesional una indemnización por una cantidad equivalente cuando sea este el que renuncie». (...)Lo que se considera abusivo en este precepto es el apartamiento, en los contratos no negociados individualmente celebrados con los consumidores, del régimen dispositivo de las arras penitenciales establecido en el art. 1454 del Código Civil, cuando se hace en perjuicio del consumidor porque este puede desistir del contrato celebrado o previsto perdiendo la cantidad entregada en concepto de arras, pero el empresario puede desistir sin devolverlas dobladas. Así lo entendió esta sala en su sentencia núm. 501/2008, de 3 de junio

La consecuencia de lo expuesto es que el apartado 16 de la disposición adicional primera de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (actualmente, art. 87.2 del texto refundido) no es aplicable a la cláusula penal prevista para la resolución por incumplimiento del contrato imputable al consumidor y, por tanto, el supuesto enjuiciado no encaja en dicha previsión legal.»

Control de abusividad: «En el supuesto objeto del recurso, se practicó prueba sobre la existencia y cuantía de los daños y perjuicios que el incumplimiento de los compradores supuso para el vendedor, y de esa prueba resultó que la indemnización resultante de la aplicación de la cláusula penal era proporcionada a la cuantía de los daños y perjuicios sufridos efectivamente por POLARIS WORLD, porque la cuantía de estos superaba incluso la cantidad que la promotora podía retener en aplicación de la estipulación cuestionada. »

Moderación de cláusula penal: «La sentencia num. 89/2014, de 21 de febrero, con cita de las sentencias núm. 585/2006, de 14 de junio, 962/2008, de 15 de octubre , 211/2009, de 26 de marzo , 384/2009, de 1 de junio y 170/2010, de 31 de marzo, recordó que es doctrina constante de esta Sala que cuando la cláusula penal está establecida para un determinado incumplimiento, aunque fuera parcial o irregular, no

puede aplicarse la facultad moderadora del artículo 1154 del Código civil si se produce exactamente la infracción prevista; o por decirlo con otras palabras, que la moderación procede cuando se hubiera cumplido en parte o irregularmente la obligación para cuyo incumplimiento total la pena se estableció, de modo que la finalidad del repetido artículo no reside en resolver la cuestión de si se debe rebajar equitativamente una pena por resultar excesivamente elevada, sino en interpretar que las partes, al pactar la pena, pensaron en un incumplimiento distinto del producido. »

[Fundamentos de Derecho Cuarto y Quinto SENTENCIA DE PLENO de 15 de abril de 2014(RC 2274/2012), Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena. Voto Particular suscrito por cuatro magistrados. Se reitera en SENTENCIA DE PLENO de 21 de abril de 2014 (RC 1228/2012,), Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana. Voto Particular suscrito por cuatro magistrados)]

9.- Contrato de obra concertado bajo la vigencia de la Ley 30/2007, de 30 de octubre. Acción directa del subcontratista frente al Ayuntamiento dueño de la obra.

« Conforme a lo que ha quedado acreditado en la instancia, el contrato de obra del que surgieron los créditos del contratista frente al Ayuntamiento es un contrato sujeto a la normativa especial contenida en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público, que en la redacción vigente al tiempo en que se concertó aquel contrato contenía una norma sobre la transmisión de los derechos de cobro en el art. 201. Este precepto, en su apartado 1, permitía al contratista ceder su crédito frente a la Administración (dueño de la obra), aunque para que la cesión fuera efectiva frente a la Administración era requisito imprescindible que se le notificara de forma fehaciente. De tal forma que, conforme al apartado 4: “una vez que la Administración tenga conocimiento del acuerdo de cesión, el mandamiento de pago habrá de ser expedido a favor del cesionario”. Esta específica previsión legal debe ser interpretada en el sentido de que después de la notificación de la cesión, ya no opera la acción directa del subcontratista de la obra del art. 1597 CC. De tal forma que, bajo la normativa aplicable, cabía la acción directa, pero mientras el crédito contra la Administración Pública no hubiera sido cedido y notificada la cesión a la Administración.

Adviértase que no era aplicable la reforma operada por la Ley 24/2011, de 1 de agosto, que excluye en todo caso la acción directa del subcontratista en estos casos de contrato de obra con Administraciones Públicas, en el apartado 8 del art. 208, al regular la subcontratación: “los subcontratistas no tendrán en ningún caso acción directa frente a la Administración contratante por las obligaciones contraídas con ellos por el contratista como consecuencia de la ejecución del contrato principal y de los subcontratos”. Esta norma ha pasado al actual art. 227.8 del RDLeg 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.»

[Fundamento de Derecho Décimo Tercero SENTENCIA DE PLENO de 30 de abril de 2014(RC 1439/2013), Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gragallo]

10.- Contrato de compraventa de vivienda en ejecución. Facultad de rescisión del contrato por falta de entrega en el plazo pactado: interpretación del artículo tercero de la Ley 57/1968.

« Es determinante para la solución de la presente cuestión que el comprador requiere de resolución al vendedor cuando la vivienda estaba terminada y en disposición de ser entregada. Es decir, cuando el vendedor es requerido de resolución la vivienda estaba físicamente terminada y con licencia de primera ocupación (STS de 14-11-2013, rec. 1899/2008), por lo que la resolución no podía plantearse por el comprador una vez que la vivienda estaba terminada y en disposición de ser entregada, habiendo requerido previamente el vendedor para la consumación del contrato.

La compradora debió optar entre la resolución o la prórroga del contrato y cuando opta, la vendedora ya estaba en condiciones de entregar la vivienda, es decir, el contrato había sido cumplido por la vendedora (STS 4-2-2014, rec. 1840/2011). »

[Fundamento de Derecho Quinto SENTENCIA DE PLENO de 5 de mayo de 2014(RC 328/2012), Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gragallo]

11.- Derecho Fundamental a la propia imagen. Contenido patrimonial. Falta de legitimación de la sociedad que explota los derechos de imagen.

«- Esta Sala ha dicho con reiteración que debe distinguirse el derecho a la imagen, como derecho de la personalidad, esfera moral, relacionada con la dignidad humana y como derecho patrimonial, protegido por el Derecho pero ajeno a la faceta constitucional como derecho fundamental, lo que destaca el Tribunal Constitucional en sentencia 81/2001, de 26 de marzo y esta Sala en sentencias de 25 de septiembre de 2008 y 29 de abril de 2009. Pues bien, la demanda se formula conjuntamente por don David Bisbal y por Indalo Música, S.L interesando la condena indemnizatoria de las demandadas en beneficio de ambos por el uso no consentido de la imagen del primero, siendo así que es facultad exclusiva del interesado difundir o publicar su propia imagen y, por ende, a quien corresponde la facultad de evitar su reproducción, en tanto que se trata de un derecho de la personalidad, cuya reproducción no autorizada origina un derecho al resarcimiento a su favor y no de la sociedad al ser la explotación comercial de la imagen del artista algo ajeno al contenido del derecho fundamental consagrado en el artículo 18.1 de la CE, en el que se reconoce “el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen” (SSTC 26 de marzo 2001; 27 de abril 2010).(…)

»Esta Sala, conforme con lo apreciado en instancias anteriores y lo expuesto por el Ministerio Fiscal en su informe, considera que la publicación de la imagen del demandante no fue consentida por él, por lo que constituyó una intromisión ilegítima en la esfera personal protegida por la norma constitucional. Únicamente podía publicarse su imagen sin consentimiento del artista y con fines de mera información, pero nunca para fines publicitarios o comerciales, ya que si bien el derecho fundamental a la propia imagen puede ceder ante otro derecho del mismo rango, como el de información, en el caso que nos ocupa no puede prevalecer este último cuando con el propósito de obtener un beneficio económico, se acomete la explotación publicitaria o comercial de la reproducción o difusión de la imagen de un tercero, procediendo, además, sin consentimiento del mismo, de suerte que aumenta, en lugar de disminuir, la intensidad de la intromisión si, además, la persona cuya imagen se comercializa tiene carácter público.»

[Fundamento de Derecho Sexto SENTENCIA DE PLENO de 8 de mayo de 2014(RC 746/2011), Ponente Excmo. Sr. D José Antonio Seijas Quintana. Voto Particular suscrito por un magistrado]

12.- Cautela socini: caracterización y alcance de su validez testamentaria.

*«En el sentido de la desestimación ya enunciada debe señalarse, con carácter general, que si bien es cierto que no cabe desconocer el peculiar proceso adquisitivo que en el ámbito sucesorio dispensa nuestro Código Civil al legado de cosa específica y determinada del testador (artículo 882 del Código Civil), no obstante, procede señalar que dicha peculiaridad no altera o afecta a los presupuestos que, precisamente en la dinámica del proceso sucesorio, permiten operar el citado efecto adquisitivo, esto es, al *ius delationis*, que informa y posibilita el derecho a adquirir la herencia, y a la aceptación de la herencia, como presupuesto lógico o conceptual de la propia adquisición hereditaria. Desde esta perspectiva rectora, particularmente de la razón de equivalencia entre la unidad orgánica del fenómeno sucesorio y el *ius delationis*, que esta Sala ha resaltado recientemente, SSTS de 20 de julio de 2012 (núm. 516/2012) y 30 de octubre de 2012 (núm. 624/2012), la adquisición del legatario legitimario viene previamente delimitada por el fundamento testamentario que informa la vocación o llamamiento a la herencia. En el presente caso, dicho fundamento ha realizado, de forma válida, las alternativas atributivas que pudieran derivarse de la aceptación de la herencia conforme a la aplicación de la cautela socini establecida; condicionándose, de este modo, el ulterior proceso adquisitivo que resulte del juego de la opción elegida por el legitimario, en donde el acrecimiento a favor de los legitimarios conformes no supone una vulneración del régimen adquisitivo de los legados, sino una consecuencia directa de la ordenación dispositiva querida por el testador.*

Con carácter particularizado, y en la línea de la especialidad alegada, debe señalarse que la reciente doctrina jurisprudencial de esta Sala, STS de 29 de julio de 2013 (núm. 536/2013), también ha puntualizado la preferencia de la voluntad declarada por el testador y, por ende, de su ordenación dispositiva de la herencia, respecto de una interpretación rigorista de los criterios de vinculación o imputación de donaciones y legados. En efecto, en un supuesto de donación inter vivos con dispensa de colación, en la citada sentencia se declara que “la interpretación literal que pudiera establecerse del artículo 825 del Código Civil y su posible correlato en el artículo 828 del mismo texto legal (calificación e imputación de legados como mejora), debe ceder ante la interpretación sistemática o de conjunto que ofrecen los artículos 636 y 1036 del mismo Código Civil, todo ello bajo el prisma de la voluntad realmente querida por el testador, como principio rector de la de esta interpretación normativa (675 del Código Civil)”.»

[Fundamento de Derecho Segundo SENTENCIA DE PLENO de 10 de junio de 2014(RC 731/2011), Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno.]

12.-- Responsabilidad civil: colisión de animales susceptibles de caza mayor con vehículo a motor.

«Esta Sala ha declarado, en relación con siniestros provocados por animales en accidentes de tráfico, que:

Antes bien, se hace precisa una cierta conexión entre la presencia del animal y el aprovechamiento, que la Audiencia Provincial definió correctamente, como generador del riesgo que, en abstracto, tuvo en cuenta el legislador al redactar la norma.

STS, del 22 de diciembre de 2006, recurso: 626/2000.

STS, del 23 de julio de 2007, recurso: 2539/2000.

Aplicada esta doctrina al caso de autos, hemos de declarar que el coto del demandado tenía aprovechamiento cinegético autorizado para caza menor, no

habiéndose declarado probado que esporádicamente se practicase caza mayor. Por ello, aún constando que el gamo procedía del coto del demandado, no existe conexión alguna entre el animal y el aprovechamiento cinegético autorizado, máxime cuando consta que los gamos accedían al terreno del demandado desde un coto de caza mayor colindante, del que se evadían saltando las vallas existentes.

Con base en lo expuesto no se puede declarar que el titular del coto haya incumplido su deber de conservación, en la forma establecida en la Disposición Adicional 9ª de la Ley 17/2005, pues ninguna obligación de cautela le correspondía con respecto a las piezas de caza mayor dado que no se incluían en el aprovechamiento cinegético autorizado ni consta que esporádicamente se desarrollase actividad de caza mayor en su finca.

Por tanto, no estamos ante un problema de carga de la prueba sino de ausencia de obligación de cautela respecto de las piezas de caza mayor, en este caso.(...)

»Se fija como doctrina casacional que la diligencia en la conservación del terreno acotado, establecida en la Disposición Adicional 9ª de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos y Seguridad Vial 17/2005, debe ser la propia del aprovechamiento cinegético solicitado, debiendo existir conexión entre la presencia del animal y el aprovechamiento.»

[Sentencia de PLENO 9 de septiembre de 2014. Recurso de casación : Num.: 1955/2012 Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco Javier Arroyo Fiestas]

13.- Menores extranjeros no acompañados. Valor de la documentación que portan los menores cuando dicha documentación contiene datos que no pueden conciliarse con la realidad física del individuo.

«Se fija como doctrina jurisprudencial la siguiente: el inmigrante de cuyo pasaporte o documento equivalente de identidad se desprenda su minoría de edad no puede ser considerado un extranjero indocumentado para ser sometido a pruebas complementarias de determinación de su edad, pues no cabe cuestionar sin una justificación razonable por qué se realizan tales pruebas cuando se dispone de un pasaporte válido. Por tanto, procede realizar un juicio de proporcionalidad y ponderar adecuadamente las razones por las que se considera que el documento no es fiable y que por ello se debe acudir a las pruebas de determinación de la edad. En cualquier caso, ya se trate de personas documentadas como indocumentadas, las técnicas médicas, especialmente si son invasivas, no podrán aplicarse indiscriminadamente para la determinación de la edad.»

[Sentencia de PLENO 23 de septiembre de 2014. Recurso de casación : Num.: 1382/2013 y Sentencia de PLENO 24 de septiembre de 2014. Recurso de casación : Num.: 280/2013 Ponente Excmo. Sr. D. : D. José Antonio Seijas Quintana]

14.- Juicio cambiario. Pagaré emitido en blanco: nterpretación del alcance de la exigencia contenida en el art. 94.2º LCCh de que el pagaré contenga “la promesa pura y simple de pagar una cantidad determinada en pesetas o moneda extranjera convertible admitida a cotización oficial”.

« En nuestro caso la demanda de oposición al juicio cambiario no se fundó en que el acreedor cambiario hubiera rellenado el pagaré en blanco en contra de lo convenido para su completamiento, sino en que el título invocado carecía de una de las menciones que el art. 94 LCCh recoge como esenciales para que pueda tener la consideración de pagaré y, consiguientemente, pueda ser objeto de reclamación

mediante el juicio cambiario (art. 819 LEC). Y la sentencia de primera instancia estimó la oposición porque entendió que el título carecía de esta mención. Consiguientemente, el recurso de apelación interpuesto por el Banco no se fundaba en la validez del pagaré en blanco por haberse rellenado de conformidad con lo acordado para ello, sino en la razón que podía combatir lo que realmente era objeto de controversia, si la mención contenida en el pagaré aportado por el banco cumplía con la exigencia legal contenida en el art. 94.2º LCCh. De este modo, cuando la audiencia revoca la sentencia de primera instancia sin referirse a lo que realmente era objeto litigioso y por unas razones que se refieren a una cuestión no controvertida en este caso, incurre en incongruencia, lo que determina la nulidad de la sentencia y la estimación del recurso extraordinario por infracción procesal.(...)

» El art. 94 LCCh menciona, entre los requisitos que debe contener el pagaré, “la promesa pura y simple de pagar una determinada cantidad...”. La ausencia de este requisito, conforme a lo previsto en el art. 95 LCCh, impide que el título pueda considerarse pagaré, y no puede justificar la reclamación del crédito por el juicio cambiario (art. 819 LEC).

No existe una única fórmula de redacción para cumplir con este requisito, sino que lo esencial es que en el título se contenga la referencia a que quien lo emite se compromete, de forma pura y simple, esto es, sin condiciones, a pagar una determinada cantidad de dinero.

Con la demanda de oposición fue aportado el título, cuya autenticidad no ha sido cuestionada. Se encabeza con la mención “PAGARÉ”, en la parte superior central. A continuación, después de dejar constancia del número y del lugar y fecha de emisión, manifiesta “pagaré no a la orden a BBVA” y en la línea de abajo el importe, 14.885,85 euros.

Esta mención debemos entender que cumple con la exigencia legal, pues de ella se desprende claramente que el firmante del título manifiesta que pagará no a la orden a BBVA una determinada cantidad de dinero, lo que equivale a una promesa pura y simple de pago de esa cantidad de dinero.»

[Sentencia DE PLENO de 11 de septiembre de 2014. Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal : Num.: 1438/2013. Ponente Excmo. Sr. D.: Ignacio Sancho Gargallo]

15.- Juicio Cambiario. Análisis de la condición general incluida en los los contratos de préstamo concertados con consumidores, en la que se prevé la firma por el prestatario de un pagaré, en garantía de aquel, en el que el importe por el que se presentara la demanda de juicio cambiario es complementado por el prestamista

«Se fija como doctrina jurisprudencial la siguiente: la condición general de los contratos de préstamo concertados por los consumidores, en la que se prevea la firma por el prestatario (y en su caso por el fiador), de un pagaré en garantía de aquel, en el que el importe por la que se presentará la demanda de juicio cambiario es complementado por el prestamista con base en la liquidación realizada unilateralmente por él, es abusiva y, por tanto, nula, no pudiendo ser tenida por incorporada al contrato de préstamo, y, por ende, conlleva la ineficacia de la declaración cambiaria.»

_____ [Sentencia de PLENO de 12 de septiembre de 2014. Recurso de casación: Num.: 1460/2013

Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Muñoz]

16.- Consumidores: condiciones generales abusivas. Cláusula suelo en los préstamos hipotecarios. Aplicación del control de transparencia a una cláusula predispuesta por la que se limita la variación a la baja de los tipos de interés en un contrato de préstamo garantizado con hipoteca

« Conforme al anterior fundamento, debe concluirse que el control de transparencia, como parte integrante del control general de abusividad, no puede quedar reconducido o asimilado a un mero criterio o contraste interpretativo acerca de la claridad o inteligencia gramatical de la formulación empleada, ya sea en la consideración general o sectorial de la misma, sino que requiere de un propio enjuiciamiento interno de la reglamentación predispuesta a los efectos de contrastar la inclusión de criterios precisos y comprensibles en orden a que el consumidor y usuario pueda evaluar, directamente, las consecuencias económicas y jurídicas que principalmente se deriven a su cargo de la reglamentación contractual ofertada. Este es el alcance que, en plena armonía con la doctrina jurisprudencial expuesta de esta Sala, contempla a estos efectos la reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión europea, de 30 de abril de 2014, C-26/13, declarando, entre otros extremos, que: "El artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, en relación con una cláusula contractual como la discutida en el asunto principal, la exigencia de que una cláusula contractual debe redactarse de manera clara y comprensible se ha de entender como una obligación no sólo de que la cláusula considerada sea clara y comprensible gramaticalmente para el consumidor, sino también de que el contrato exponga de manera transparente el funcionamiento concreto del mecanismo de conversión de la divisa extranjera al que se refiere la cláusula referida, así como la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas relativas a la entrega del préstamo, de forma que ese consumidor pueda evaluar, basándose en criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas derivadas a su cargo". (...)

Por otra parte, también conviene indicar que esta Sala no ha podido entrar en la incidencia de la declaración de abusividad y el régimen jurídico aplicable a la relación contractual, particularmente a los efectos sobre el contrato a raíz de la ineficacia de la cláusula declarada abusiva, dado que la parte demandante se aquietó en este extremo con el pronunciamiento de la sentencia de Primera Instancia, (bajo el imperio del principio dispositivo), quedando, por tanto, firme.».

[Sentencia DE PLENO 8 de septiembre de 2014. Recurso de casación: Num.: 1217/2013. Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco Javier Orduña Moreno]

17.- Recurso de casación. Defectos graves en su formulación que determinan su desestimación

« Es jurisprudencia consolidada la que afirma que el recurso de casación no es un recurso ordinario que dé paso a una tercera instancia en la que las partes puedan reproducir las alegaciones de hecho y de derecho propias de la primera y segunda instancia, a fin de someter a este tribunal la decisión del conflicto con plenitud de cognición, sino un recurso extraordinario dirigido a controlar la correcta interpretación y aplicación por la sentencia de apelación de la norma, principio de derecho o jurisprudencia aplicable al caso.

Por tal razón, este recurso exige claridad y precisión en la identificación de la infracción normativa (art. 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), lo que se traduce

no sólo en la necesidad de que su estructura sea muy diferente a la de un mero escrito de alegaciones, sino también en la exigencia de una razonable claridad expositiva para permitir la individualización del problema jurídico planteado (artículo 481.1 y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil); la fundamentación suficiente sobre la infracción del ordenamiento jurídico alegada. (artículo 481.1); y el respeto a la valoración de la prueba efectuada en la sentencia recurrida.

El recurso de casación no tolera el acarreo de argumentos heterogéneos, como es el caso del presente recurso, en que no solo el escrito no se ha estructurado en torno a diversos motivos en que se denuncien las infracciones legales que se consideren ha cometido la audiencia, sino que además se mezclan argumentos de diversa naturaleza, unos sustantivos, otros procesales, unos relativos a la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida, otros a los hechos en que se sustenta y la valoración de las pruebas que han servido para fijarlos en el proceso.

Tampoco es admisible la cita indiscriminada de normas carentes de conexión, que generan imprecisión y obligarían al tribunal a escoger entre ellas las que considere oportunas y a estructurar en torno a ellas el examen de las infracciones legales cuya denuncia corresponde al recurrente. Es lo que ocurre en este caso, en el que la mayoría de preceptos legales citados son genéricos o completamente ajenos a las cuestiones resueltas por la audiencia, como es el caso del art. 1300 del Código Civil, relativo a la nulidad de los contratos, pues la acción de nulidad fue desestimada en primera instancia y tal desestimación fue consentida por el hoy recurrente.

Además, la cita de los numerosos preceptos legales se hace en un apartado del escrito que se destina exclusivamente a tal fin, sin que posteriormente, al desarrollar los argumentos en los que se muestra la disconformidad con la sentencia de la audiencia, se haga referencia a ninguno de tales preceptos y a la infracción del mismo que la audiencia habría cometido.

4.- Los defectos expresados concurren en el recurso interpuesto por el demandante, hasta el punto que han impedido a la recurrida poder oponer argumentos relativos a alguna infracción legal, salvo los relativos a la inadmisibilidad del recurso. No se trata, pues, de meras deficiencias formales que no pueden ser exigidas con un rigor excesivo. La cuestión es que el recurso que ha formulado el demandante no puede considerarse como un recurso de casación.

La causa de inadmisión se convierte, en este momento procesal, en causa de desestimación de los recursos (sentencias de esta sala núm. 72/2009, de 13 de febrero, núm. 33/2011, de 31 de enero, y núm. 564/2013, de 1 de octubre). No obsta que en su día el recurso fuera admitido a trámite, dado el carácter provisorio de la admisión pronunciada inicialmente por hallarse sujeta a un examen definitivo en la sentencia (sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo núm. 97/2011, de 18 de febrero, núm. 548/2012, de 20 de septiembre, y núm. 564/2013, de 1 de octubre).»

[Sentencia de PLENO 10 de septiembre de 2014. Recurso de casación: Num.: 1443/12. Ponente Excmo. Sr. D.: Rafael Sarazá Jimena]

18.- La responsabilidad de los agentes de la edificación.

La responsabilidad del Promotor derivada de daños a la construcción es siempre solidaria con cualquiera del resto de los agentes intervinientes.

Los agentes que han intervenido en la construcción no son parte demandada si el demandante no dirige contra ellos, la demanda o renuncia a ello, por lo que la Sentencia que recaiga no puede contener un pronunciamiento absolutorio o

condenatorio contra los mismos. Se anula de oficio el pronunciamiento de la sentencia por el que se estimó la demanda frente a los agentes de la edificación que no fueron demandados.

[Sentencia de PLENO 9 de septiembre de 2014. Recurso de casación: Num.: 2311/2011. Ponente Excmo. Sr. D.: Sebastián Sastre Papiol]

19.- Acciones preferentes.

Resolución del contrato de compra de acciones preferentes emitidas por un banco islandés. No procede aplicar el plazo de prescripción propio de la acción de nulidad y sí el general para las acciones personales del art. 1964 CC. No se han infringido las normas sobre la nulidad del contrato por error vicio, ya que la acción ejercitada y estimada por el tribunal de instancia fue otra, de resolución del contrato por incumplimiento.

[Sentencia de PLENO 9 de septiembre de 2014. Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal: Num.: 3053/12. Ponente Excmo. Sr. D.: Ignacio Sancho Gargallo]

20.- Nulidad de la compra de acciones preferentes de un banco islandés que devino en insolvencia.

El régimen legal previsto para la emisión de participaciones preferentes, en el que destaca la perpetuidad, impide que su comercialización pueda calificarse de nula por ser contraria al orden público.

El elevado importe de la inversión realizada por la Sra. Lorenzo (439.901,60 euros a título personal y 1.603.378,80 euros por cuenta de la sociedad Industrias Artísticas Madrileñas, S.A. que administraba), su condición de experta inversora en productos financieros de riesgo, y la circunstancia de haber realizado la contratación con la asistencia de un asesor financiero propio, nos impiden admitir que la Sra. Lorenzo hubiera formulado las órdenes de compra de las acciones preferentes sin conocer las características del producto y sus riesgos. En su caso, el riesgo que a la postre se actualizó de insolvencia de la entidad emisora, que determinó la pérdida del capital invertido, no podía ser ignorado, y si lo fue, este error no resulta excusable, en atención a sus conocimientos y experiencia.

[Sentencia de PLENO 8 de septiembre de 2014. Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal: Num.: 1673/2013. Ponente Excmo. Sr. D.: Ignacio Sancho Gargallo.]

